



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ, 03035, тел. (044)251-62-62, факс (044)520-03-25  
E-mail: slg@amcu.gov.ua Web: http://www.amcu.gov.ua Код ЄДРПОУ 00032767

17.03.2022 № 300-29/01-3814

На № \_\_\_\_\_

від \_\_\_\_\_

Комітет Верховної Ради  
України з питань  
економічного розвитку

*Щодо проекту Закону № 2730-2*

Відповідно до частини третьої статті 20<sup>1</sup> Закону України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) опрацював проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо конкурентно-антимонопольної реформи» від 31.01.2020 (реєстраційний № 2730-2), внесений народним депутатом Підласою Р.А. та Фроловим П.В. (далі – проект Закону) та в межах повноважень, повідомляє наступне.

Прийняття проекту Закону в запропонованій редакції призведе до правової невизначеності, позбавлення Комітету незалежності при виконанні покладених на нього повноважень, пониження інституційної спроможності, а також до не забезпечення виконання положень Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Найважливіші зауваження та заперечення полягають в наступному.

## **1. Послаблення інституційної спроможності**

### **1.1. Ослаблення окремих органів Антимонопольного комітету України**

Проектом Закону пропонується значне скорочення повноважень територіальних відділень. Зокрема, рішення територіальних відділень приймаються від імені Комітету, діяльність адміністративної колегії територіального відділення очолює та керує державний уповноважений Комітету, рішення адміністративної колегії територіального відділення погоджується державним уповноваженим Комітету. Порушення у вигляді узгоджених дій, зловживання монополюним (домінуючим) становищем можуть мати місце на регіональних ринках. У разі позбавлення територіальних відділень цих повноважень, незрозуміла доцільність існування територіальних

185253

відділень Комітету взагалі. Також, участь державних уповноважених у прийнятті рішень територіальними відділеннями Комітету створює значне та необгрунтоване навантаження на державних уповноважених, що відобразиться на якості опрацьованих справ і прийнятих рішень. Окрім того, є практично непридатною запропонована схема прийняття рішення територіальним відділенням Комітету із подальшим погодженням державним уповноваженим такого рішення. Наприклад, незрозуміло які правові наслідки матимуть місце, якщо державний уповноважений буде незгодний із рішенням територіального відділення.

Комітетом розпочато реформу територіальних відділень, яка направлена на підвищення інституційної спроможності територіальних відділень, та скорочення адміністративних витрат Комітету. Реформа надасть змогу створити гнучку та ефективну систему із захисту конкуренції, припинення порушень, та уніфікацію правозастосування в регіонах.

Проектом пропонується передбачити, що виключною компетенцією Комітету, як колегіального органу є прийняття рішень у справах про порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, зловживання монополією (домінуючим) становищем, антиконкурентних дій центральних органів виконавчої влади, недобросовісної конкуренції. Зазначені зміни призведуть до неможливості розподілу повноважень між органами Комітету, значного збільшення розгляду справ Комітетом як колегіальним органом, із залученням всіх державних уповноважених, оскільки наразі такі рішення можуть прийматися також адміністративними колегіями.

Стаття 31 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачає зменшення повноважень державних уповноважених: виключення державного уповноваженого із суб'єктів, які приймають рішення за результатами розгляду справ про узгоджені дії, концентрацію.

Запропоновані зміни (ст. 12-1, 13, 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та ст. 31 Закону України «Про захист економічної конкуренції») порушують принцип самостійності та незалежності органів Комітету, та можуть призвести до суттєвого зменшення інституційної спроможності не тільки територіальних відділень, але і інших органів Комітету (державних уповноважених та Комітету, як колегіального органу в цілому).

## **1.2. Зміна мети конкурентного законодавства**

Введення нового принципу діяльності Комітету (ст. 4 Закону України «Про Антимонопольний комітет України») - «принцип нейтральності та пріоритету прав споживачів при захисті економічної конкуренції» суперечить

меті конкурентного законодавства, адже метою конкурентного законодавства не може бути захист прав споживачів, а захисту підлягає саме конкуренція.

### **1.3. Позбавлення інструменту розслідування правопорушень – проведення перевірок**

Проектом Закону пропонується визначити, що органи Комітету мають повноваження перевіряти суб'єкти господарювання, об'єднання у разі наявності ознак порушення конкурентного законодавства в їх діях з метою збирання доказів цього порушення. На практиці, саме за наслідками проведеної позапланової перевірки органи Комітету виявляють ознаки порушення, на підставі чого приймають розпорядження про початок розгляду справи (п. 4 ст. 7, п. 4 ст. 16, п. 3 ст. 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»).

Таким чином, запропоновані у проекті Закону зміни стосовно порядку проведення перевірок виключно після виявлення ознак порушення створюють «хибне логічне коло» (щоб провести перевірку, слід виявити ознаки порушення, а щоб виявити ознаки порушення, слід провести перевірку) та можуть призвести до унеможливлення в окремих випадках виконання Комітетом покладених на нього функцій. Проект Закону фактично порушує причинно-наслідковий зв'язок між діями, спрямованими на виявлення порушення та встановленням факту порушення, а отже нівелює проведення органами Комітету перевірки, що також не узгоджується із статтею 37 Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка передбачає, що у разі виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі наслідків такого порушення, органи Комітету приймають розпорядження про початок розгляду справи. Досвід Комітету свідчить, що саме за наслідками проведеної позапланової перевірки органи Комітету виявляють ознаки порушення, на підставі чого розпочинають справи. Таким чином, запропоновані зміни можуть призвести до зменшення інституційної спроможності Комітету.

Позбавлення Комітету важливого інструменту проведення перевірок з метою виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції та недосконалість процедури вилучення доказів в сукупності призведе до позбавлення органів Комітету одного з інструментів розслідування, що матиме результатом падіння ефективності розслідування порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

## **2. Ризик для незалежності Комітету**

Проектом Закону пропонується передати частину повноважень Комітету органу судової влади, а саме: надання Вищому суду з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції повноважень у спорах щодо застосування законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема, дослідження ринку, визначення меж товарного ринку, монопольного становища, а також встановлення порушення конкурентного законодавства, припинення

порушення (ст. 7 ЗУ «Про Антимонопольний комітет України», ст. 55, 61 ЗУ «Про захист економічної конкуренції», ст. 20 Господарського процесуального кодексу України).

Директивою Європейського Парламенту та Ради Європейського союзу № 1/2019 від 11.12.2018 «Про наділення органів з питань конкуренції держав-членів повноваженнями більш ефективно виконувати свої функції та забезпечити належне функціонування внутрішнього ринку» передбачено базові вимоги до незалежності конкурентного відомства, які не в повній мірі було враховано в проекті Закону. Крім того, надання вищезазначених повноважень суду з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції, який ще не створений та не функціонує, порушить реалізацію прав Комітету на судові оскарження пов'язаними із позовами, заявами та скаргами у зв'язку із застосуванням законодавства про захист економічної конкуренції.

Як вбачається із пояснювальної записки до проекту Закону, Вищий суд з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції буде утворений замість Вищого суду з питань інтелектуальної власності. При цьому проектом Закону не передбачено перехідного періоду для розгляду судових справ до створення та початку функціонування нового суду. Більше того, впровадження нового суду потребує суттєвих змін до процесуального законодавства, оскільки діючим законодавством не передбачений порядок розгляду судових справ новим судом. Зазначене може призвести до того зупинки всіх судових проваджень, в яких Комітет є учасником.

Зміни щодо назви Вищого суду з питань інтелектуальної власності також передбачаються проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (реєстр. № 2742 від 15 січня 2020 року), внесеного на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Буймістер Л.А.

Також, розділом II «Прикінцеві положення» проекту Закону пропонується визначити, що положення щодо функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції наберуть чинності 01 червня 2020 року.

Таким чином, набрання чинності та введення в дію норм щодо функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції необхідно узгодити з початком його діяльності, оскільки має місце вірогідність того, що Вищий суд з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції не розпочне своє функціонування до 01 червня 2020 року.

Суд не може встановлювати порушення законодавства про захист економічної конкуренції – це повноваження Комітету. Покладання на суд повноважень, які не належать до його сфери суперечить проголошеному

Конституцією принципу розподілу влади. (ст. 55 Закону України «Про захист економічної конкуренції»)

### **3. Неefективність запропонованих змін**

#### **3.1. Врегулювання спору у справах про порушення конкурентного законодавства**

Комітет підтримує впровадження процедури “settlement”, проте запропонована редакція статті 46-1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» потребує суттєвого доопрацювання. Запропонована редакція в деяких частинах переплітається з процедурою “leniency”, яка відображена у змінах до статті 6 даного проекту Закону. Наприклад, обов’язок сторони угоди надати опис інформації та доказів вчинення порушення, а також зобов’язання сприяти розслідуванню порушенню. Відповідно до практики ЄС врегулювання спору можливе після того, коли у конкурентного органу вже зібрані всі докази вчинення порушення. Таким чином, зазначені зобов’язання сторони мають бути викочені з проекту Закону.

У ЄС процедура “settlement” застосовується виключно до картельних справ та не може бути застосована до справ про зловживання домінуючим становищем. До того ж, початок врегулювання спору є дискрецією саме конкурентного органу.

Запропонований діапазон зменшення штрафу до 50 та 20 відсотків є значно високим у порівнянні з законодавством ЄС, де штраф може бути зменшений лише на 10 відсотків.

Необхідним є провадження аналогічних підходів у редакції статті 46-1 проекту Закону.

Окрім того, укладення таких угод, як запроваджено практикою ЄС, повинно бути затверджено рішенням суду. У разі запровадження такого механізму необхідним є внесення змін до Господарського процесуального кодексу України.

Запропоновані зміни до частини п’ятої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» взагалі нівелюють впровадження процедури “settlement” або “leniency”, адже у разі якщо суб’єкт господарювання, на якого рішенням органу Антимонопольного комітету України накладено штраф за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, протягом одного місяця з дня одержання рішення про накладення штрафу у добровільному порядку, без оскарження до суду або звернення із заявою про перевірку чи перегляд такого рішення, сплатив п’ятдесят відсотків накладеного штрафу, таке рішення органу Антимонопольного комітету України у частині сплати штрафу вважається виконаним у повному обсязі. Таким чином, суб’єкти господарювання будуть сплачувати лише 50% розміру штрафу навіть без

врегулювання спору або зменшення відповідальності. Частина п'ята статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» має бути виключена з проекту Закону.

### **3.2. Введення додаткового критерію для концентрацій – ціна договору**

Введення нового виду концентрації в залежності від ціни договору, не відповідає положенням Регламенту Ради (ЄС) № 139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль за концентрацією між підприємствами, який України повинна імплементувати.

Комітет вважає, що існує необхідність зробити процедури контролю за економічними концентраціями більш гнучкими, швидкими і менш обтяжливими як для бізнесу, так і при розгляді зазначених питань Комітетом. Зокрема, для цілої низки випадків економічних концентрацій, які, в силу характеристики ринків чи ринкових позицій учасників концентрації, не викликають занепокоєння щодо їх негативного впливу на конкуренцію на ринках в Україні. Натомість, запропоновані в частині першій статті 24 проекту Закону зміни вводять новий критерій оцінки необхідності отримання дозволу, який фактично призведе до збільшення випадків звернень до Комітету. В свою чергу це збільшить регуляторний тиск на суб'єктів господарювання.

Більше того, відповідно до п. 2 ст. 256 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС Україна має протягом трьох років після набрання чинності цією Угодою імплементувати статтю 1 Регламенту Ради (ЄС) №139/2004 від 20 січня 2004 року про контроль за концентрацією між підприємствами (Регламент ЄС про злиття). Зазначена стаття не передбачає використання порогового показника у вигляді ціни (сукупної ціни) в договорі (договорах). Запропонована норма істотно розширює, порівняно з підходами ЄС, коло господарських операцій, що потребують дозволу конкурентного органу на концентрацію, отже, суперечить зобов'язанням України за Угодою про асоціацію з ЄС.

Окрім того, не зрозуміло яким чином вираховуватиметься показник «значної діяльності суб'єкта господарювання». Офіційними формами фінансової звітності не передбачене виокремлення коштів від реалізації у межах однієї групи суб'єктів господарювання.

Таким чином, доповнення частини першої статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» пунктом 3 суперечить «*acquis communautaire*» та має бути виключене з проекту Закону.

### **3.3. Послаблення адвокатування конкуренції**

Проектом Закону вводиться термін адвокатування конкуренції та вносяться зміни щодо необхідності її запровадження. Проте, одночасно

вносяться зміни в статтю 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» з якої виключається повноваження Комітету на надання рекомендацій по статтям 4-19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Рекомендації є одним із способів здійснення адвокатування конкуренції та прийняття запропонованих змін призведе до її послаблення. Таким чином, необхідним є виключення зі статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» словосполучення «крім порушень, передбачених статтями 4 – 19 Закону України «Про захист недобросовісної конкуренції» з проекту Закону.

### **3.4. Запровадження комплаєнс-програми**

Проектом Закону пропонується впровадження комплаєнс-програми на 10 років із залученням експерта для її складання, звітуванням за її виконання, а також штрафом за її відсутність (ст. 1, 48, 50, 56 Закону України «Про захист недобросовісної конкуренції», ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Комплаєнс-програма – це термін, який наразі відсутній у діючому законодавстві, та не передбачений нормами законодавства ЄС. Крім того, відсутність комплаєнс-програми не може бути підставою для накладення штрафу. У світовій практиці наявність комплаєнс-програми може враховуватися в якості пом'якшуючої обставини при визначенні розміру штрафу, але аж ніяк не в якості окремого порушення та підстави для штрафу. Такі зміни призведуть до збільшення навантаження на бізнес. Окрім того, в чинному законодавстві є окрема санкція за невиконання рішень Комітету.

Стаття 25 Закону України «Про захист недобросовісної конкуренції» встановлює підстави надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання, однак, наразі в Комітеті відсутні інструменти перевірки даної інформації (кадастри тощо), а під перевірку підпадуть лише придбання землі тими компаніями, які перевищують пороги – отже, контроль законодавчих обмежень шляхом Комітету не буде повним. Світова практика (в тому числі ЄС, які ми імплементуємо) не покладає контроль за обсягом земель на конкурентні відомства.

### **3.5. Реформування органу оскарження у сфері публічних закупівель**

Запропоновані проектом Закону зміни щодо функціонування органу оскарження є поверхневими та не передбачають комплексного підходу до врегулювання одного з найбільших ризиків для інституційної спроможності Комітету. Зокрема, не передбачається внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі», без впровадження яких, діяльність органу оскарження фактично може бути заблокованою, що може призвести до зупинки перебігу суспільно важливих закупівель.

Комітетом, спільно з Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законів України щодо удосконалення роботи органу оскарження в сфері публічних закупівель», (реєстраційний № 2652) від 20 грудня 2019 р., внесений народним депутатом Підласою Р.А. та іншими, який наразі доопрацьовується. Прийняття даного законопроекту дозволить комплексно оптимізувати орган оскарження.

Враховуючи нагальну потребу оптимізації діяльності органу оскарження, зазначені положення повинні бути вилучені із даного проекту Закону та бути прийнятими проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законів України щодо удосконалення роботи органу оскарження в сфері публічних закупівель».

Більш детальні зауваження та пропозиції до проекту Закону відображені в порівняльній таблиці, яка додається.

Додаток: порівняльна таблиця до проекту Закону 2730-2 на 118 арк. в 1 прим.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ